NAPODANO

l concetto giuridico dello stato

1905

Italy

IL CONCETTO GIURIDICO ED IL CONCETTO SOCIOLOGICO DELLO STATO

MEMORIA

DI

GABRIELE NAPODANO

Professore nella R. Università di Pisa

NAPOLI

STAB. TIP. LUIGI PIERRO E FIGLIO

Via Roma 402

1905

IL CONCETTO GIURIDICO ED IL CONCETTO SOCIOLOGICO DELLO STATO

MEMORIA

DI

GABRIELE NAPODANO

Professore nella R. Università di Pisa

NAPOLI

STAB. TIP. LUIGI PIERRO E FIGLIO

Via Roma 402

1905

Estratto dagli STUDI IN ONORE DI CARLO FADDA

Profondo ed elevato è il concetto storico dello Stato greco, come geniale ed alta n' è la concezione scientifica.

Lo Stato greco è la società stessa liberamente e politicamente costituita, cioè esso s' immedesima nella volontà dei cittadini e s' individua in un dato territorio. La società così perviene ad una forma più alta e perfetta.

Senonchè lo Stato non è soltanto un ordinamento politico, ma è altresì un ordinamento etico. L'anima dello Stato è la volontà del popolo; ma essa incarna ed attua una legge etica. E però, mentre lo Stato è fonte di bene e dispensiero di diritti, si sovrappone ed assorbe nella sua onnipotenza l'individuo (1).

Questa idea dello Stato greco è anche il fondamento del concetto dello Stato di Platone e di Aristotele.

Anche Platone immedesima lo Stato nella società; ma, approfondendo la speculazione, assegna allo Stato l' organismo e l'unità stessa dell'uomo.

Egli pure considera lo Stato come la forma più perfetta del vivere sociale, nella quale l'uomo raggiunge il benessere e la felicità; anzi trova nel bisogno umano l'origine storica dello Stato, e la ragione d'essere di esso nell'autarchia, cioè

(1) Cfr. Zeller, *Die Philosopie der Griechen*, Leipzig 1869; Filomusi-Guelfi, *La dottnina dello Stato nell'antichità greca*, Napoli 1873; Id. *Enciclopedia giuridica*, Napoli 1904; il mio scritto *Il concetto e la determinazione dello Stato*, Napoli 1880.

nell'offrire tutte le condizioni necessarie all'umano perfezionamento (1).

La natura quindi e non l'arbitrio è la causa dello Stato. E la natura razionale dell'uomo è quella, che distribuisce ed ordina le varie attività sociali, dando a ciascuna il posto che le spetta. E come le facoltà fondamentali dello spirito umano hanno disposizioni e funzioni diverse, le quali, sviluppandosi variamente, si unificano nella preminenza della facoltà più eletta; così le forze vive della società, costituite in ceti, hanno ciascuna attitudini proprie, le quali, svolgendosi largamente nella cerchia ad esse assegnate, si coordinano ed armonizzano in quella, ch'è dalla natura chiamata a dirigere ed a governare.

In quest'armonia di attività e di tendenze sta la giustizia dello Stato, cioè nel prendere ciascuno il suo posto, sottoponendosi al governo dei savii, come le facoltà dell'individuo umano si sottomettono all'impero della ragione (2).

E però una volontà sola come un solo interesse unifica la volontà e gl'interessi di tutti, per modo che il vantaggio ed il danno di ciascuno tòrni a vantaggio ed a danno dello Stato, e viceversa la felicità e la sventura dello Stato si converta in piacere e dolore dei cittadini (3).

Anche Aristotele considera lo Stato non come una cosa diversa dalla società, ma come una *società politica*, la quale in sè comprende non pure le società formate dalla libera attività dell'uomo, ma anche le società naturali, quali la famiglia ed il comune. E però esso è il *tutto* che raccoglie ed a sè sottopone le singole parti.

Ed è un'associazione alla quale gli uomini sono spinti da

(1) *De rep.* II; Filomusi-Guelfi, *La dottrina dello Stato*; Levi, *La dottrina dello Stato* ecc., Trieste 1884.

(2) *De rep.* IV.

(3) *De rep.* V.

natura, operando alla formazione di esso gl'istinti di conservazione e di felicità. Così sorgono le prime e fondamentali associazioni, che, insufficienti alla soddisfazione degli umani bisogni, menano a quella società più larga e comprensiva di tutte, ch'è lo Stato, il quale *basta a sè stesso e tocca, per così dire, l'apice della perfezione civile* (1).

Le società particolari sono come tanti cerchi che girano intorno ad un medesimo asse, ch' è lo Stato, il quale asse alla sua volta è centro di un cerchio più largo che tutti li comprende; talchè quelle hanno lor fine nello Stato, come questo ha suo fine nel bene della societá tutta quanta.

Senonchè questo bene non si può conseguire senza la virtù. Perocchè come « la felicitá di ciascuno è proporzionata alla sua virtù ed alla sua intelligenza e a quel tenore di vita che più si conformi ai dettati della coscienza ed alla voce della ragione »; così « la felicità degli Stati dirittamente dipende dalla loro bontà morale e dal benessere pubblico... nè fatto lodevole uscirà mai da uomo o da Stato qualsiasi, senza il predominio dell'ingegno e l'influsso della virtù: ed il coraggio, la rettitudine, la sapienza di uno Stato hanno forma ed importanza identica a quella delle qualitá rispondenti, onde s'informano gl'individui che si appellano giusti, saggi e prudenti » (2).

La virtù dunque non è il fine dello Stato, ma la condizione indispensabile per raggiungere la felicità; cioè, la utilità pubblica è condizionata alla moralità, indipendentemente da considerazioni etiche, e ciò perchè non può essere utile quello ch' è disonesto.

La giustizia è *elemento essenziale della società politica* (3), e consiste nel conformarsi alla legge di natura, ch' è legge

(1) *Polit.* lib. I, c. I, 8.
(2) *Polit.* lib. IV, c. I, 5.
(3) *Polit.* lib. I, c. I, 12.

di conservazione e di felicità; e però *è giusto ciò che produce e mantiene la felicità* (1).

Non per ciò si creda che Aristotele abbassi il concetto della giustizia ad una giustizia utilitaria, perocchè per lui l'utile ed il giusto sono una cosa sola, o per dir meglio l'utile è un effetto del giusto, come questo è l'effetto del vero utile comune. E però in sul principio della Politica egli afferma che *nel diritto sta la determinazione del giusto* come *il diritto è fondamento della società civile* (2), ed in seguito aggiunge che *nella legge sta l'autorità prima e massima degli Stati* (3).

E con questo criterio egli giudica quali siano le costituzioni politiche migliori; e ritiene che « sono buone e giuridiche , e però conformi ai più stretti principî di giustizia, quelle che hanno di mira il pubblico bene » (4).

Nè in questo Stato manca l'alito di libertà; anzi la società politica è società di uomini liberi, i quali hanno il diritto di partecipare all'esercizio dei poteri pubblici (5), « ed è giusto e ragionevole che dell' indirizzo generale delle faccende pubbliche s' incarichi la gran massa dei cittadini , appunto perchè nelle popolose assemblee, nei consigli e nei tribunali prevale il senno del maggior numero » (6).

Ciò per altro non toglie che la libertà personale del cittadino esista in quanto esso è membro dello Stato, e che questo si ponga di fronte a lui come *fine* e come *tutto*.

Il concetto storico dello Stato romano presenta una determinazione più conforme alla natura dello Stato.

Per i Romani lo Stato non è soltanto una società politica, ma

(1) *Eth. Nic.* V, I, 12.
(2) *Polit.* lib. I, c. I, 12, 13.
(3) *Polit.* lib. III, c. IV, 13.
(4) *Polit.* lib. III, c. IV, 7; c. V, I.
(5) *Polit.* lib. III, c. I, 5.
(6) *Polit.* lib. III, c. VI, 12.

è altresì una *società giuridica*, cioè non è una comunanza qualsiasi di cittadini dimoranti sullo stesso territorio e soggetti alla medesima costituzione, ma è un tutto organico (popolo) politicamente e giuridicamente collegato nella patria (civitas). « Est igitur respublica res *populi*, populus autem non omnis hominum cœtus quoque modo congregatus, *sed coetus multitudinis juris consensu* et utilitatis communione societas » (1). In altre parole, il popolo, la patria e la costituzione sono elementi organici dello Stato, il quale attua il giusto, cioè l'utile comune in conformità del diritto. Così lo Stato è la costituzione del popolo, « civitas est constitutio populi » (2), come il popolo è artefice del proprio diritto: « nam quod quisque populus sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile » (3).

Il carattere etico dello Stato non è escluso, ma è compreso nel carattere giuridico, ch'è specifico e proprio dello Stato; perocchè lo Stato fu sempre concepito come parte di un ordinamento più largo, ispirato e regolato da idee morali, anche nell'espansione e nell'affermazione del suo dominio.

Anche pei Romani lo Stato è il fine dell'uomo, anzi è l'opera più eccelsa che quasi lo divinizza: « neque enim est ulla res, in qua propius ad Deorum numen virtus accedat humana, quam civitates aut condere novas aut conservare jam conditas » (4); e però la salute dello Stato è la suprema legge. Ma la sua potenza trova dei limiti nello stesso suo ordinamento; così la istituzione del tribunato sorge come limite al potere del console. Ed essa si arresta di fronte alla libertà personale della famiglia e dell'individuo nella sfera dei rapporti privati.

(1) Cic., *De Repub.* I, 25.
(2) Cic., *De Repub.* I, 26.
(3) Gajo, *Ist.* I, § 1.
(4) Cic., *De Repub.* I, 7.

Adunque il concetto dello Stato romano si presenta meglio determinato, sia per l'elemento personale, formando un tutto organico col popolo, sia pel carattere predominante di ordinamento giuridico e sia ancora pei limiti della sua potenza, tanto nella disposizione dei suoi poteri quanto di fronte alla famiglia ed alla individualità privata.

L' influenza del Cristianesimo e della invasione germanica diè allo Stato medioevale un' impronta affatto diversa.

Il Cristianesimo, col distinguere il mondo dello spirito, che si aggira intorno all' Etica ed alla Religione ed ha per organo la Chiesa, dal mondo degl' interessi e degli utili materiali, che si aggira intorno al diritto ed ha per organo lo Stato; col riconoscere i diritti dell'uomo come tale, indipendentemente dai suoi rapporti con lo Stato; e col proclamare la inviolabilità ed indipendenza della libertà personale, ridusse l' idea dello Stato alle proporzioni di una *istituzione di diritto e di politica*.

E quando la Chiesa ebbe il suo capo regnante in Roma, lo Stato fu sottoposto all' autorità della Chiesa, sino ad addivenire in seguito un' istituzione della Chiesa.

D' altra parte gli antichi Germani, col non avere una vera organizzazione politica, col limitare l' autorità sovrana nelle assemblee comuni e soprattutto con lo spirito d'indipendenza e di libertà personale, contribuirono ancora più ad indebolire la potenza ed unità dello Stato.

Questa unità fu addirittura rotta dal feudalismo, che ingenerò la confusione tra i rapporti di diritto pubblico e quelli di diritto privato, fondando, per così dire, lo *Stato patrimoniale*.

La concezione scientifica dello Stato nella età di mezzo è dominata dall' idea religiosa: all' essenza etica dello Stato greco si sostituisce la *volontà divina*, la quale fonda gli Stati e li guida al raggiungimento di un'alta missione etica ultramondana, per ricongiungere cioè in un altro mondo gli uomini a sè.

Così S. Agostino, muovendo dal concetto che gli uomini, resi miseri e deboli per effetto della colpa originale, siano costretti a riunirsi in società politica, ritiene che ciò avvenga per un prestabilito ordinamento divino, e però che la Provvidenza presieda alla fondazione degli Stati (1). E pur assegnando allo Stato il fine di mantenere la pace; vuole ch'esso principalmente intenda alla difesa della Chiesa.

Ed il libro *De regimine principum*, attribuito a S. Tommaso, mentre pone pure a fine dello Stato la conservazione della pace, lo subordina poi al raggiungimento di un fine più alto, della comunione con Dio (2).

Da questo concetto scientifico dominante, con geniale intuizione seppe uscire l'Alighieri, il quale, distinguendo la missione dello Stato dalla missione della Chiesa, propugnò la indipendenza dell'uno dall'altra ed assegnò allo Stato per fine specifico la *sicurezza*, la *civiltà* e la *prosperità* (3). E si elevò anche alla idea di uno Stato avvenire, che dovrebbe raccogliere l'umanità tutta quanta in una sola società politica (4).

Lo Stato moderno sorse con la tendenza di affermare la sua unità e la sua potenza contro l'anarchia feudale e di porsi come *società politica* e *giuridica*, indipendente dalla Chiesa.

Senonchè, mentre i Governi cercavano di ricostituire gli Stati a monarchie assolute, sul tipo dello Stato romano, da parte dei popoli si faceva strada una tendenza contraria, che metteva l'individuo a fondamento dello Stato, che voleva il riconoscimento dei diritti naturali, la separazione del diritto privato dal diritto pubblico e la partecipazione dei cittadini all'esercizio dei diritti politici.

A questo movimento, che ebbe il suo compimento nella

(1) *De civitate Dei*, lib. XIX.
(2) *De reg. princ.* I, 2, 14.
(3) *De Monarchia* I, II, 31; I, IV, 7-12.
(4) Cfr. Forti, *Ist. civ.* p. 354-355.

rivoluzione francese, corrispose un indirizzo scientifico, che in parte preparò ed in parte seguì l' azione.

Questo nuovo indirizzo cominciòcon gli scrittori di diritto naturale, di cui il concetto comune in sostanza è questo: che lo Stato abbia per fine l' individuo e per fondamento la volontà individuale, e però esso sia un istituto stabilito pel bene e per l' utilità degl' individui.

Così il Grozio, muovendo dall' istinto socievole della individualità umana, deriva da esso i diritti di natura, tra i quali è la obbligatorietà del contratto, e da questa trae poi la origine dello Stato. Sicchè lo Stato è un' associazione d' individui, ed ha per base il comune consenso *(obligatio ex consensu)*. Senonchè lo Stato ha una finalità anche più elevata della sua origine, dovendo intendere all'attuazione del diritto. E però nella definizione, il Grozio, dopo avere affermato il carattere civile e libero dello Stato, « coetus perfectus liberorum hominum », ne indica il carattere etico-giuridico « juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus » (1).

È inoltre notevole come egli faccia dello Stato una cosa sola col popolo, nel quale risiede la sovranità (2).

L'Hobbles, muovendo da un principio opposto a quello dell'umana sociabilità, cioè, muovendo dall'*egoismo* individuale, che nello *stato di natura* dà luogo alla guerra di tutti contro tutti, assegna come origine dello *Stato civile* la paura ed il bisogno della pace; d' onde la necessità del contratto e dell' obbligo di rispettarlo. E comechè egli assorga all'idea dell' unità e personalità dello Stato, pure lo Stato è sempre il prodotto dell'umana volontà e la sovranità la somma degl' illimitati poteri dei consociati (3).

Ed il Puffendorfio, pur elevandosi a concepire lo Stato

(1) *De jur. bel ac pacis*, I, 1, 14.
(2) *De j. b. ac p.* II, 9, 8.
(3) *De civ.* c. V, 9; *Leviathan* c. 17.

come una persona morale, rimane nel concetto ch' esso sia la risultante delle volontà individuali; e pur dandogli a fine la pace e la sicurezza, non esce dal concetto del contratto come a fondamento di esso (1).

Questo indirizzo fu continuato fra gli altri dal Locke, e portato alle sue ultime conseguenze dal Rousseau, e formò la dottrina dominante degli scrittori del secolo XVIII.

Anche per Locke l' individuo è il principio ed il fine dello Stato, nascendo lo Stato dalla rinunzia del diritto di difesa naturale e mirando alla difesa del diritto individuale; benchè non riponga nella volontà umana la causa stessa dello Stato (2).

Il Rousseau, poggiandosi sulla teoria pervenuta sin a lui che lo Stato sia l' effetto di un contratto, che gli uomini hanno formato per la difesa ed utilità comune, uscendo dallo *stato di natura*, in cui erano liberi ed indipendenti, scorge un limite insormontabile nella *inalienabilità ed uguaglianza della libertà umana*, che dà al contratto un carattere di necessità, e rende legittima soltanto una forma politica nella quale ognuno, obbedendo allo Stato, *non obbedisce che a sè stesso*, rimanendo libero come prima (3). La risultante delle rinuncie individuali è la *volontà generale* (volonté générale), in cui risiede la sovranità, la quale perciò non è trasmissibile in altri.

Contro queste esagerazioni s' iniziò un nuovo indirizzo scientifico, che portò nel secolo XIX ad una più completa ed esatta determinazione dello Stato.

Il primo impulso fu dato da Emanuele Kant nel campo filosofico e dal Savigny nel campo storico-giuridico.

(1) *De jure naturæ et gentium*, VII, 2, § 13.

(2) *Du gouvernement civil*, ch. I, 1, trad. franc. Cfr. STAHL, *Storia della fil. del diritto*, trad. ital. appendice al libro terzo.

(3) *Contract social*, ch. VI.

Per Kant lo Stato ha pure per fine la difesa dei diritti della individualità umana, e sorge anche mediante il contratto; ma d'altra parte egli ne rileva una natura più alta quando lo riconosce come un *imperativo categorico* dedotto dalla Ragione assoluta, e però *necessario* al mantenimento dell'ordine giuridico. Lo Stato dunque è la società che intende all'attuazione del diritto, o per dir meglio, la società giuridicamente ordinata (1).

Il Fichte allarga i confini di questo *Stato di diritto* ed oltre al fine immediato della *sicurezza reciproca di tutti*, assegna allo Stato come fine ultimo la *moralità;* cioè a dire, dà allo *Stato di diritto* un contenuto etico, che lo rende sostanzialmente uno *Stato giuridico.* Ciò non toglie che lo Stato derivi dal contratto ed intenda a garantire la libertà (2).

Una più recisa opposizione alla teoria atomistica dello Stato si ebbe per opera di Schelling.

Questi, partendo dal principio di una *volontà universale*, obiettiva ed assoluta, produttrice del mondo reale e del mondo ideale, cagione della moralità e del diritto, concepisce lo Stato come una determinazione dell'assoluto, avendo per fine sè medesimo (3).

Hegel sviluppò e perfezionò la dottrina di Schelling. Per Hegel come per Schelling lo Stato è una manifestazione dell'assoluto ed ha per fine sè medesimo; ma egli va più in là, per una fecondazione logica dello stesso principio, considerando lo Stato come la *realtà stessa dell' idea etica,* cioè la manifestazione della volontà sostanziale e cosciente (4).

Non è questo il luogo di esaminare il merito di questa dottrina e rilevare come essa in fondo nasconda un'astra-

(1) *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* I, 3 § 45.
(2) Cfr. FILOMUSI-GUELFI, *Enc. Giurid.* p. 491.
(3) STHAL, Op. cit. p. 445 e seg.
(4) *Philosophie des Rechts* § 257.

zione e sia la conseguenza di un' artificiosa maniera di argomentare. Occorre invece notare la sua grande importanza sullo sviluppo del concetto scientifico dello Stato in contraddizione alla teoria individualista.

Il Savigny e tutta la scuola storica diedero al nuovo indirizzo una base più solida, concependo le istituzioni giuridiche come il prodotto della storia, e però in intima connessione col popolo, e con la coscienza nazionale. Lo Stato quindi non è creato dalla riflessione o dall'arbitrio, ma è un prodotto spontaneo della continuità storica. Esso si confonde col popolo, cioè è la individualità del popolo, o per dirla col Savigny, è « la forma corporea della spirituale comunanza nazionale » (1). Da una parte quindi vien dato nuovamente allo Stato il carattere di organismo e dall' altra è rilevato il suo contenuto etico-nazionale.

Una dottrina che, per ragion di tempo e di valore, va innanzi alle altre, prevenendo la doppia tendenza filosofica e storica , comechè non abbia esercitato diretta influenza , è quella di Giovanbattista Vico.

La causa storica dello Stato è la infallibile legge del progresso , cioè la provvidenza nel mondo dei fatti umani , la quale ha spinto gli uomini ad associarsi. Il bisogno , il timore, l' indigenza, in una parola l' utilità non sono la causa ma le *occasioni,* nelle quali la legge storica ha operato « *rebus ipsis dictantibus,* ut eleganter ait Pomponius » (2).

Se dunque lo Stato non fosse costituito, gli uomini sarebbero rimasti « inoperosi, empi, senza religione, dediti alla vaga venere *more ferarum,* violenti e soltanto forti al delitto, vivendo di furto e di rapine, di risse e di omicidii, a guisa di lupi, finchè non fosse stato spento il genere umano » (3).

(1) *Syst. des röm. Rechts,* I p. 22.
(2) *De uno univ. jurir princ. el fine uno,* XLVI.
(3) Op. cit. CVII, 1.

Lo Stato quindi è una *universitas juris quae cuncta civilis vitae continet bona*, cioè a dire è l' ordinamento giuridico della società, il quale in sè comprende qualunque manifestazione della vita: « res omnes privatae, publicae, profanae, sacrae, omnia jura, commoda, bona, quibus civilis vita fruitur » (1).

Adunque tutte le forme della vita sociale si rifondono nello Stato. Tutte le direzioni dello spirito umano, dalle più alte, come la religione e la cultura, alle infime occupazioni economiche e materiali, trovano nello Stato ordinamento e tutela.

E queste forme sociali han caratteri proprii, che dànno agli Stati un' impronta nazionale diversa; perocchè la religione, il linguaggio, il territorio, la razza, il costume sono *proprii*, di ciascuno Stato (2).

Lo Stato è così costituito come una unità organica, avendo il corpo nel popolo e lo spirito nella coesione degli animi: « ut ex coitione corpurum, quae principio a coeundo, comeundo, *comitium* proprie dicta est, *reipublicae corpus;* ita et *consensione animorum* reipublicae coaluit *animus* (3). »

L'anima dunque della Stato è la *coscienza giuridica nazionale* « omnium civium aequi juris voluntas »; perchè le utilità sono occasioni per muovere gli animi alla giustizia « utilitas corporis est occasio ut excitetur in animo voluntas justi » (4). La *mente* poi dello spirito nazionale è l'*autorità civile;* e della mente la *ragione* è la giustizia. La Potestà civile quindi rappresenta e personifica lo spirito nazionale (5).

D'onde deriva che, secondo il Vico, la sovranità non sta

(1) Op. cit, l. c. § 3.
(2) *Scienza nuova. Della sapienza poetica*, p. 361.
(3) *De un. un. j. p. et. uf u.* CVII.
(4) Op. cit. XLVI.
(5) Op. cit. l. c.

nella volontà arbitraria del popolo, ma nella *volontà giusta, aequi juris voluntas*, che, mediante la legge, è fonte del diritto positivo. E l'autorità civile rappresenta la sovranità nel Governo e nell'Amministrazione in quanto si uniforma alla *giustizia*.

E questa parola non è presa in un significato limitato e speciale, ma come la ragione del comando, come la norma etica a cui si uniforma la volontà del popolo, nello stesso modo come il diritto è l'*assoluta proporzione dell'utile*, è l'eterna misura del *suum*, e però abbraccia tutti gli aspetti svariati e molteplici della vita sociale.

E fine dello Stato non è l'*utilità pubblica* ma qualunque forma di bene nelle attinenze sociali e giuridiche. Dato allo Stato il carattere di una personalità viva e reale, tutto che concerne la *salute* di questa costituisce il fine dello Stato (1).

In conformità a questa dottrina muovesi un indirizzo più recente di considerare lo Stato come un *organismo spirituale etico e giuridico insieme;* come un'*unità politica nazionale*, in intima connessione con un'unità superiore e più larga, ch'è l'unità del genere umano; in altre parole come uno *stato di diritto*, che nell'attuazione del diritto intende a promuovere e tutelare l'attività esteriore dell'individuo e della società col raggiungimento dei fini sociali. Lo Stato riprende l'antica grandezza, senza per ciò assorbire in sè l'individuo; la *libertà individuale* si pone come supremo limite all'azione dello Stato, senza escludere ch'essa debba conciliarsi ed armonizzare coi fini sociali.

Non è compito di questo studio tener dietro allo sviluppo di tale nuova dottrina; ma basterà riferire come essa sia stata concepita da uno dei suoi maggiori campioni, da Federico Stahl.

Questi, ponendo a principio del diritto lo stesso *ordine*

(1) Op. cit. l. c.

reale e concreto, istituito da una potenza superiore agli uomini con la legge etica immanente in ciascuna delle loro relazioni, concepisce il Diritto e lo Stato come due momenti della vita esteriore, che gli uomini sono chiamati ad attuare, in conformità ad un ordinamento etico superiore; e però l'idea della giustizia morale è un principio determinante del diritto e dello Stato, perocchè *essa dispone e conserva ciò che spetta ad ogni uomo come personalità e per ciò a tutti con eguale misura* (1). Lo Stato dunque non è una semplice istituzione di utilità, ma è un organismo etico-giuridico, avendo per iscopo la difesa e la cura degl'individui, lo sviluppo e la conservazione delle forze naturali ed etiche della nazione e l'ordinamento di alcune determinate sfere di attività della vita etica, in quanto entrano nell'ordine esterno del diritto (diritto positivo, giustizia, educazione, moralità, religione ecc. (2).

E questo alto concetto dello Stato è in generale prevalente in Germania (3) ed in Italia (4).

Contro la dottrina dello *Stato giuridico* insorgono i dottrinari del socialismo e dell'anarchia ed i sociologi naturalisti.

In mezzo a queste opposte tendenze vi è un punto di vista comune, cioè di sostituire lo *stato sociale* allo stato giuridico, considerando la società come sciolta od indipendente dai legami giuridici e subordinata soltanto, o ad un ordinamento economico (socialisti), od alle leggi della propria libertà (anarchici), od alle leggi immanenti della natura (sociologi).

L'idea socialista sorge in opposizione alla dottrina individualista; come la tendenza anarchica sorge in opposizione

(1) Op. cit. *Supplemento anti-critico*, p. 635 e seg.

(2) *Phil. des Rechts*, III, 131-140.

(3) Mohl; *Encyclopaedie der Staatswissenschften*; Gneist, *Rechtsstaat*.

(4) Cfr. Del Giudice, *Enciclopedia giuridica* 1896, §§ 104; Filomusi Guelfi, *Enciclopedia giuridica* p. 483.

alla tendenza socialista; l'idea sociologica non intende a conciliarle, perchè non ha pretesa pratica di azione, ma constata la lotta come una manifestazione della necessaria legge dell'evoluzione.

Tutte e tre queste idee hanno un presupposto filosofico, ch'è il materialismo, il quale, alla sua volta, fu la conseguenza inevitabile della filosofia astratta di Schelling e di Hegel.

Uscendo dal concetto del diritto e dell'ordinamento giuridico, lo Stato non può essere raffigurato che come un' *organizzazione sociale*. Senonchè pei socialisti è *organizzazione economica della divisione del lavoro ;* per gli anarchici è *organizzazione di una libera società ;* per i sociologi è *organizzazione di gruppi sociali* sottoposti alla medesima legge di evoluzione.

Il concetto dello Stato, dunque, secondo i socialisti, è di una istituzione sociale intesa alla distribuzione dei mezzi di produzione, o meglio, intesa all'ordinamento del lavoro, nel fine di assicurare il benessere e la felicità. Ogni altro còmpito è secondario od assorbito dal compito economico. Quando saranno socializzati i mezzi di produzione, spariranno le disuguaglianze sociali e lo Stato attuale si trasformerà in un ordinatore del lavoro (1).

Una teoria che ha preparato il dottrinarismo anarchico è quella dei così detti *realisti,* i quali, muovendo da un' osservazione empirica dei fatti, si sono fermati al carattere esteriore dello Stato, che distingue la società politica in *dominatori e sudditi*, assegnando a questo rapporto l'essenza e la vita dello Stato (2).

Ridotto lo Stato ad una relazione tra dominatori e dominati, era facile passare al concetto di considerarlo come un

(1) Cfr. A. LABRIOLA, *Del materialismo storico*, Roma 1897.
(2) GUMPLOWICTZ, *Philosophisches Staatsrecht*, 1877.

rapporto di conquistatori e di vinti, di tiranni e di schiavi, cioè di concepirlo come la organizzazione della violenza, della ineguaglianza e della ingiustizia. Di qui il nuovo idealismo politico di vagheggiare una libera società, la quale assicurasse il regno della individualità umana. Ciascuno non deve obbedire che alla propria ragione ed alla propria volontà addivenuta convenzione. La società è dunque formata di aggregati d' individui, che sono in rapporti tra loro, come, direi, una federazione di Stati, limitando soltanto la libertà e l' indipendenza per contratto. In questo *libero regolamento dei rapporti individuali mediante il contratto nei liberi gruppi sociali* sta propriamente lo Stato (1).

I sociologi, studiando lo Stato come fatto sociale, lo considerano negli elementi sociali da cui risulta e nelle leggi naturali a cui è sottoposto. E quindi assegnano a fattori dello Stato non gl' individui, ma i nessi sociali, cioè i diversi gruppi nei loro rapporti di dominio e di sudditanza; ed a leggi regolatrici della lotta tra l' azione degli uni e la reazione degli altri, assegnano in un primo periodo la *conservazione dello Stato*, in un secondo la *evoluzione eguagliatrice delle condizioni di esistenza.* Lo Stato dunque consiste nella lotta degli elementi sociali, ed addiviene Stato di diritto nello stabilire i limiti del potere nello sviluppo della lotta (2).

Sicchè quattro sono le opinioni che oggi tengono il campo circa la determinazione del concetto dello Stato. La prima è quella dei filosofi e giuristi di considerarlo come *ordinamento giuridico della società;* la seconda è dei socialisti che lo considerano come *ordinamento economico ;* la terza degli anarchici, che lo considerano come *ordinamento di una libera*

(1) ELTZBACHER, *Der Anarchismus*, Berlino 1900.

(2) Cfr. LODOVICO GUMPLOWICZ, *Il concetto sociologico dello Stato*, trad. Torino 1904.

società d'individni; e l'ultima è quella dei sociologi che lo ravvisano come *ordinamento di gruppi sociali.*

Di queste quattro, la seconda e la terza non sono opinioni scientifiche sorte come deduzione od induzione da un'indagine scientifica della verità, ma sono le conseguenze di teorie create a difesa di un partito. Laddove la prima e l'ultima si presentano come derivati da un'elaborazione obiettiva della scienza.

Ciò non toglie per altro che i concetti socialista ed anarchico, comechè muovano da un interesse di parte e siano concepiti da un punto di vista unilaterale, abbiano un contenuto di verità.

A parte la questione se lo Stato debba avere il còmpito di fornire i mezzi di produzione, ciò che si attiene alla sua funzionalità; è fuori di dubbio che lo Stato dev' essere altresì un *ordinatore economico*; che debba intervenire nelle lotte tra capitale e lavoro, non solo per impedire le violenze, ma per regolarle, in maniera che le giuste pretese degli uni trovino ascolto e le giuste resistenze degli altri abbiano appoggio, e ne consegua un migliore assetto economico; e che debba promuovere una maggiore elevazione della classe operaia, facilitandone la organizzazione, la coltura ed una più larga partecipazione alla vita politica.

L'errore è di considerare come essenza dello Stato quello ch'è soltanto un aspetto di esso; come suprema finalità, quello ch'è soltanto uno scopo ed una funzione, riducendo ogni altra idealità dello Stato al godimento dei beni materiali.

E lo stesso dicasi dell' opinione degli scrittori anarchici. Chi potrebbe contraddire, senza negar la storia, che talora lo Stato è addivenuto organizzazione della tirannia e della violenza? Ed anche al presente, al sole della nostra civiltà e sotto il regime di governi liberi, chi può negare che lo Stato protegge e difende enormi ingiustizie?

Ed è anche vero l'ideale di una *libera società*, nella quale

l' individuo conservi la libertà di operare secondo la sua ragione.

L' errore sta nel non comprendere che il concetto dello *Stato di diritto* è assolutamente in contradizione con lo Stato tirannico, e con qualunque forma d' ingiustizia; e che gli Stati tendono a purificarsi dalle ingiustizie del tempo, ed avvicinarsi al tipo di uno Stato giuridico, seguendo la stessa evoluzione del diritto e della civiltà. Nè il progresso può sottrarsi alle leggi della storia.

D' altronde alla ragione individuale si contrappone la ragione sociale, ch' è legge suprema della coesistenza, alla quale l'individuo non si può sottrarre. E la ragione dell'individuo, se veramente merita tal nome, esige armonizzare con quella, per sviluppare e conseguire il bene individuale.

L'organizzazione quindi di una volontà comune della collettività è richiesta dalla stessa ragione dell' individuo. Così il Fichte, muovendo dallo stesso principio della libertà illimitata dell'Io, e rivolto allo stesso ideale, fu costretto ad ammettere lo Stato come la stessa esigenza dell' Io.

I concetti dunque, che si dibattono nel campo della scienza, sono propriamente il concetto giuridico ed il concetto sociologico.

Tanto la scienza giuridica dominante, quanto la scienza sociologica pretendono studiare lo Stato nella sua complessità, cioè nella totalità degli elementi di cui si compone.

Certamente i filosofi giuristi hanno approfondito l' esame della natura psicologica ed etica dello Stato; e la filosofia della storia ha additato le leggi dello sviluppo progressivo delle società politiche; ma indubitatamente è stato trascurato e non abbastanza approfondito l' elemento sociale, non solo nella parte fisica, ma eziandio nella parte psicologica, lasciandone il còmpito ad altre scienze speciali.

I sociologi hanno creduto poi di studiare lo Stato in tutta la sua interezza, quando lo hanno uguagliato a qualunque

altro organismo di specie inferiori, subordinandolo alle medesime leggi di conservazione e di evoluzione; senza avvedersi che con ciò esaminavano lo Stato da un aspetto solo, trascurando l' indagine interiore della sua essenza psicologica ed etica, accennando in una maniera assai superficiale alla sua vita giuridica.

Senonchè questi meritano assai scusa, perocchè una scienza sociologica dello Stato non esiste ancora, e sono sinora apparsi tentativi assai più ingegnosi che fortunati.

Noi crediamo che la sociologia possa costruire una scienza dello Stato; ma asservita, come oggi è, alle esigenze di un metodo speciale, che fa le sue prove in tutti gli ordini dello scibile, non può dare che parziali e monche vedute, le quali più che nuove ricerche sono sforzate ed artificiose applicazioni di leggi già riconosciute e dommatizzate di altri organismi naturali.

Lo Stato è un' istituzione giuridica ed è una istituzione sociale; e da questo punto di vista deve formare obietto della sociologia. Senonchè, mentre per la scienza giuridica lo Stato è l'obietto della scienza, per la sociologia lo Stato non è, come tale obietto di essa, ma lo è come unità sociale, come fatto sociale, sottoposto alle medesime leggi della società e della vita sociole. Nello stesso modo come il diritto è idea-fatto, lo Stato è *universitas juris* ed *universitas facti*, cioè è istituzione giuridica ed istituzione sociale. Or, la sociologia nello stesso modo come studia il diritto come fatto sociale, deve studiare lo Stato nella società. Mentre la scienza del diritto studia *lo Stato di una società*, la sociologia studia *la Società dello Stato*. Lo Stato dunque come tale non forma obietto della sociologia.

Da ciò segue che il concetto sociologico dello Stato non può essere la comprensione di tutti gli elementi dello Stato, cioè la sintetica definizione della essenza e finalità dello Stato,

ma la indicazione degli elementi che formano la società e delle leggi storiche che ne guidano il corso.

Assegnato alla sociologia questo còmpito, sarà molto difficile distinguerla dalla filosofia della storia, essendochè è proprio obietto di questa rilevare le leggi che governano la società umana. Ed è forse per questo che la sociologia si mantiene al posto in cui fu messa da Comte come scienza della natura fisica della società. Senonchè, ponendo mente al limite che incontra la storia nei fatti trascorsi, che compiono un dato periodo, subordinato ad un ordine particolare di leggi, la sociologia può circoscrivere la sua sfera di studi alla *società attuale*, cioè a quella vita contemporanea, nella quale si condensano gli effetti del passato e preannunzia una nuova evoluzione e forse una nuova civiltà. E però lo studio dei fatti sociali nelle loro svariate e complesse diramazioni, sia in attinenza all' attività fisica e materiale, sia in attenenza all'attività intellettiva e morale, in quanto sono la manifestazione di leggi costanti ed universali, forma materia della sociologia.

Da ciò segue che il concetto dello Stato come tale deve esser dato dalla scienza giuridica.

E la scienza giuridica, dopo lunga elaborazione, è pervenuta ad un concetto dello Stato, ampio, pieno di contenuto e di efficacia.

Senonchè, è d'uopo avvertire due cose. L'una è che l'idea dello Stato dominante nella scienza è in gran parte il portato della filosofia astratta, la quale spesso, in formole smaglianti, raccoglie vuote astruserie; e però è còmpito della scienza moderna di rifare il cammino, per mettere in quelle formole il contenuto che manca.

In secondo luogo, bisogna avvertire che lo Stato non va considerato soltanto come un aspetto od una forma della società, o come una coesione di un'unità politica; ma va preso nella totalità degli elementi di cui si compone, e soprattutto in

intima connessione con la società, da cui non può esser diviso senza addivenire un'astrazione. Nello stesso modo come il diritto non è idea separata dal fatto, lo Stato non si può concepire in una maniera indipendente dalla società; come la società non si può concepire indipendentemente dallo Stato, senza cadere in un errore storico ed in una finzione scientifica. Quando si parla di Stato s'intende riferirsi allo Stato di una società, come quando si parla di società s'intende richiamarsi alla società ordinata a Stato.

Or, prendendo le mosse da questo concetto, cominciamo per osservare che sarebbe un'affermazione inesatta il dire che la società è un prodotto della natura e lo Stato un prodotto derivato, o che lo Stato sia l'unità in rapporto al numero. Le prime origini della società non ci son note; ma se la prima forma sociale è stata quella della famiglia e della tribù, è forza ritenere che ad essa necessariamente si è accompagnata la istituzione di un organo, che, come depositario del potere comune, ergendosi sugli altri, impartisse il comando e mantenesse l'ordine. E però ha dovuto essere coevo lo Stato alla società e sorto *per forza stessa delle cose* (*rebus ipsis dictantibus*). Mentre poi è vero che lo Stato è unità sociale, non è esatto che la società non formi di per sè un'unità naturale. La stessa espressione di un rapporto di forma a materia e di modificazione a sostanza non è adeguata, quando la forma si prende come qualche cosa da meno o da più della materia, o alla modificazione della sostanza si dà il significato di un'accidentalità dell'altra. Laddove è vero che lo Stato è forma di una sua materia, cioè di un contenuto proprio, ed è modificazione della sua sostanza.

Lo Stato è un prodotto della natura e della storia; perocchè l'uomo, se da una parte ha impulsi egoistici e dissocievoli, dall'altra ha disposizioni generose ed altruistiche, le quali mostrano come egli sia fatto per vivere insieme in

una società, in cui fosse conciliabile l'utile individuale con l'utile degli altri.

E lo stesso interesse dell' individuo è la cagione storica dello Stato; essendochè, mercè l'opera e la compagnia degli altri, ingrandisce ed assicura il suo utile.

La Società e lo Stato sorgono *rebus ipsis dictantibus,* per forza stessa delle cose, cioè per legge storica e per legge di natura. Come le membra di un corpo, che, divise, sarebbero morte, mantenute nella loro naturale unione, vivono rigogliose, dando al corpo unità e vigore; così gl'individui ed i gruppi sociali si tengono uniti nella società e nello Stato, per contribuire al vantaggio ed alla sicurezza comune e riceverne il vantaggio e la sicurezza personale.

Adunque tutti gl'interessi umani, si attengano all'individuo, alla famiglia o ad altri gruppi sociali, sono compresi nella società, cioè sono interessi della società civile, nella stessa guisa come tutti gl'interessi di questa sono contenuti nello Stato. Imperciocchè lo Stato si organizza come potere, come legge e come forza, per sottomettere i violenti, rendere operosi gl'inerti, regolare i matrimonii, l'attività economica e la intellettuale, e per dirla con le parole del Vico, « res omnes privatae, publicae, profanae, sacrae, omnia jura, commoda, bona, quibus civilis vita fruitur, reipublicae sunt accepto referenda: atque in republica cuncta continentur » (1).

Ed è per ciò lo Stato *ordinamento giuridico*, in quanto che esso penetra in tutta la vita civile, per portarvi l'ordine e la misura, cioè *cuncta bona in republica continentur.*

La formola di *Stato di diritto* o di *Stato giuridico* non dev'esser presa in un senso limitato, da dovere assegnare allo Stato altre finalità che non siano comprese nel concetto del diritto. Il diritto abbraccia ogni rapporto della vita privata e pubblica, ogni forma della vita esteriore dell'uomo, qualun-

(1) *De uno un. j. p. et f. u.* CVII, 3.

que attività dello spirito che si estrinseca e dà luogo ad una relazione di uomo ad uomo. E così parimenti lo Stato è una totalità di rapporti, di fatti, d'interessi, di utili, *quibus civilis vita fruitur:* l'ordinamento della sicurezza e l' ordinamento del benessere materiale, quello della ricchezza e quello della cultura, del lavoro e della religione, in una parola delle private e delle pubbliche libertà.

Nè con ciò si esagera la potenza dello Stato; perocchè lo Stato non assorbe in sè l'individuo, ma ne ordina l'attività e la direzione, per fare che l' utile individuale, coordinato con l' utile sociale, sia per lui un *bene,* che lo renda prospero e felice. E così si dica della famiglia e del Comune, e di altri gruppi sociali più larghi o più ristretti.

Lo Stato così inteso è contrario all' individualismo come è contrario al socialismo, preso nel senso più largo o nel senso più ristretto; perocchè è, come il diritto, superiore a tutti gl'interessi dei partiti, cioè è ordinatore di tutti gl'interessi che sono conformi a ragione.

E la formola di *ordinamento giuridico* deve avere un contenuto reale, non solo in rapporto a tutti gl'interessi della vita civile, che ne formano, per così dire, la materia, ma altresì in rapporto al principio, che li governa. E questo contenuto si ha, quando si considera il diritto come un aspetto dell' idea etica e l' ordinamento giuridico come una manifestazione dell' ordinamento etico. Imperocchè è lo stesso il principio del diritto ed il principio dell'etica, e la differenza sta nell'ordine diverso di rapporti, che sono regolati dall'uno e dall'altro. Quella stessa virtù che stabilisce l'ordinamento dei doveri nella società morale, stabilisce eziandio l'ordinamento dei diritti nella società giuridica; la stessa ragione che pone a fondamento dei doveri individuali e sociali di *vivere onestamente*, è quella stessa che pone a fondamento della vita civile l'obbligo di *uniformarsi alla giustizia.*

Da ciò la conseguenza che il giusto non si scompagna dal-

l'onesto e che l'interesse non possa essere legittimo quando sia immorale. E però lo *Stato di diritto* dev'essere ad un tempo *Stato di dovere,* cioè la organizzazione degl'interessi dev'esser fatta secondo un ordine di vedute etiche; e lo Stato deve informare i suoi atti alla più stretta moralità. La solidità e l'autorità dello Stato dipendono in gran parte dalla moralità del Governo e delle pubbliche amministrazioni, dove più si concentra l'attività dello Stato. Ed una delle precipue cause di decadimento di alcuni Stati al presente, e della poca forza di resistenza contro gli urti dei partiti, è quella di non mantenere lo Stato all'altezza della sua missione etica ed abbassarlo a servire agli interessi di una classe o di un partito o peggio di alcuni o di un solo.

Il concetto dello Stato non si esaurisce nella formola di *ordinamento giuridico*.

L'ordinamento suppone l'ordinatore, cioè presuppone che lo Stato sia una *persona*, la quale viva nel tempo e nello spazio, sia formato di corpo e di anima, abbia mente e forza.

E qui ci soccorre la storia, e ci mostra il popolo riunito nei comizi: ecco il corpo dello Stato; i cittadini, che formano gli elementi politici dello Stato, si raccolgono in un *Corpo politico*. L' unità dei loro voleri forma l'*animo dello Stato*, *communis reipublicae sponsio*, come elegantemente disse Pomponio.

Dunque il *corpo* dello Stato è la società politica o per dir meglio è il popolo che discute degl'interessi comuni; e l'*animo* è l'accordo, l'adesione delle volontà o meglio, come disse il Vico, *omnium civium aequi juris voluntas*. e per dirla con frase più moderna, la *coscienza giuridica del popolo*; il che forma la legge.

La legge quindi è fatta dal popolo, ed è la giusta volontà del popolo.

Lo Stato dunque dev'essere popolare ed il potere legislativo dev' essere ordinato in maniera da poter riunire, come in un corpo, tutti i cittadini dello Stato e far sì che la legge sia la espressione della comune volontà.

Quando le Costituzioni moderne hanno sostituito ai comizi del popolo le Camere legislative, si è posto lo Stato sopra una base artificiale, cioè si è spezzata la persona dello Stato, e la legge è cessata di essere la *communis reipublicae sponsio*, ed è addivenuta una formola dottrinaria, che riassume più o meno inesattamente la interpretazione della volontà del popolo.

La *mente* dello Stato è l' *autorità civile*, la quale trae la sua forza dalla *ragione* ossia dalla giustizia. Il governo quindi e le pubbliche amministrazioni rappresentano la mente dello Stato; ma l' autorità ed il potere stanno nella ragione e nella giustizia che informa i loro atti.

Lo Stato dunque è una personalità vera e reale che *vuole* l'ordinamento giuridico e lo *attua*, mercè la *legge* ed il *potere* dell'autorità civile.

E da ultimo va rilevato il carattere *nazionale* dello Stato. Gl'interessi che sono ordinati dallo Stato, sono proprii di un dato popolo, cioè conformi alle esigenze dei suoi costumi, delle sue tradizioni, della sua razza, del suo territorio, della sua civiltà.

Anzi ogni Stato deve improntarsi della propria nazionalità. Imperocchè gli elementi da cui risulta la nazionalità (linguaggio, costumi, religione, cultura, territorio) e che formano il suo fondamento naturale e storico, sono anche elementi psicologici e morali della vita dello Stato.

Al di sopra di queste divisioni naturali e politiche vi è il genere umano, che rappresenta un'unità morale superiore, alla quale gli Stati debbono convergere.

Adunque il concetto che può riassumere con esattezza la natura, le funzioni e le finalità dello Stato, è il concetto giuridico, il quale, pur considerando lo Stato in intima connessione con la società, non lo confonde con gli elementi di essa; ma assegna allo Stato un corpo a sè, ch' è il popolo riunito in *corpo politico*, per deliberare intorno ai comuni in-

teressi, ed un'anima propria nell'adesione delle volontà dei cittadini. Ma questo concetto non deve smarrirsi nelle formole astratte; ed alla formola dell'*ordinamento giuridico* devono darsi per contenuto tutti gl'interessi della vita civile e per fondamento il *dovere etico*. E dato al diritto il suo concetto pieno, ampio, di comprendere tutti i rapporti della vita esteriore dell'uomo, nella formola dell'ordinamento giuridico si contengono tutte le finalità dello Stato, siano relative al benessere materiale della società e dell'individuo, siano relative a più alte direzioni dello spirito umano.